

PODER, DIREITO, CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA^{*.**}

Prof. Dr. Ernst Joachim Mestmäcker, Bielefeld

O maior problema para a espécie humana, que a natureza o obriga a resolver, é o estabelecimento de uma sociedade civil administrada pelo direito. Esse problema é ao mesmo tempo o mais difícil, bem como aquele que demorará mais tempo para ser resolvido pela espécie humana.

Kant, Idéia de uma História Universal de um ponto de vista Cosmopolita, 1784

I. O novo iluminismo

A pretensão de espalhar a luz de um novo Iluminismo deve garantir o progresso e a cientificidade do pensamento nas ciências sociais. Esta pretensão é proclamada independentemente de se encontrar o seu fundamento de existência na dialética do Iluminismo, no Iluminismo sociológico da teoria do sistema, do Iluminismo insatisfeito ou na economia de mercado esclarecida. Os conceitos ilusórios, contudo, “sobre os quais a superstição erigiu seu trono sombrio”, não são mais reconhecidos, como Schiller a seu tempo, na Religião, nos poderes incompreendidos da Natureza, nos domínios dos privilégios de status, corporação ou nascimento ou na censura estatal. O que é a superstição agora é primeiramente o conceito científico não compartilhado, o interesse do conhecimento não refletido, a falsa consciência, a qual nutre a repressão, ou entendimento sobre o Estado errôneo, o qual nutre a anarquia. A memória da grande tradição da economia política, uma ciência dos estadistas e dos legisladores, e a memória da tradição da jurisprudência, de ser a ciência da liberdade, estão ameaçadas de afundar numa cruzada científica. Minhas reflexões dizem respeito à questão de como é possível, sob tais circunstâncias, chegar a um entendimento entre as ciências sociais sobre poder e direito na economia

* Publicado originalmente em “*Macht - Recht - Wirtschaftsverfassung. Vortrag, gehalten auf der Hundertjahrfeier des Vereins für Socialpolitik in Bonn am 5.9.1972; in: Verhandlungen auf der Tagung des Vereins für Socialpolitik in Bonn 1972, Macht und ökonomisches Gesetz, Erster Halbband, 1973, S. 183 ff. = ZHR 137 (1973), S. 97 ff.*”

**Traduzido por Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto e Thereza Maria Sarfert Franco Montoro.

social. Em questão, coloca-se não o direito enquanto objeto de pesquisa da sociologia, mas o direito enquanto elemento constitutivo da sociedade.

A economia inglesa clássica estabeleceu os pontos de referência empíricos para os projetos dos sistemas filosóficos do idealismo alemão, os quais definem nosso entendimento de liberdade, poder e domínio até hoje. Quanto mais radicalmente o positivismo contrapunha os princípios próprios do conhecer científico contra o agir prático, mais claramente vinham à tona as implicações políticas metodologicamente negadas das ciências sociais. Nenhuma ciência, a qual tenha o agir social como objeto, pode se subtrair da antinomia entre poder e liberdade. Teoria e prática política deixam-se distinguir por causa disso, pelo modo como elas delimitam e querem solucionar os conflitos que surgem o exercício das liberdades burguesas. Contrariamente, as opiniões sobre as causas dos conflitos e sobre quais fins últimos buscados com sua solução têm também sempre feições da teodicéia e da ideologia política. O mesmo vale para opiniões antropológicamente fundamentadas sobre se o homem por natureza seja igual ou desigual, bom ou mal, agressivo ou pacífico: O problema da construção do Estado é, por mais duro que soe, até mesmo para um povo de diabos (conquanto tenham, ao menos, razão), solucionável. Por isso, é uma objeção fraca a um sistema econômico dizer que partiria do egoísmo e da ambição por lucro dos homens e por isso minaria sua moralidade. Não é necessário decidir aqui, com qual sistema econômico o agir altruístico seria mais possivelmente compatível. A experiência mostra, contudo, que a possibilidade do agir egoísta é utilizada com tamanha freqüência nos mais diferentes sistemas econômicos que se pode compreender melhor com essa hipótese o agir econômico. De outra maneira como seria possível entender a afirmação de Oskar Lange de que os preços de compensação numa economia socialista teriam o mesmo caráter objetivo como o preço de mercado sob condições de concorrência.

Com o objetivo de eliminar as causas dos conflitos sociais ou com a pretensão de já tê-los eliminado, liga-se praticamente sem exceção a promessa da bem-aventurança presente ou futura. A pretensão do Estado ou da sociedade de saber como a felicidade alheia deve ser obtida presenteia aos detentores do poder uma consciência especialmente tranqüila, mas a maior desgraça aos homens que têm a infelicidade de ter outras concepções sobre a propósito de sua vida. Quão grande é a distância teórica entre o súdito que se tornou cidadão e o sujeito burguês que ainda precisa adquirir uma consciência emancipatória, tão pequena é a diferença prática entre a razão de Estado e a consciência correta garantida pela sociedade.

II. O predomínio da política e da economia sobre o direito

A fascinação originária da economia inglesa clássica como um sistema de “liberdade natural” conduziu, por diferentes motivos, à falsa compreensão dos princípios próprios do econômico como independentes do direito e do Estado. No processo de especialização das ciências sociais, os propósitos, os objetos e os métodos das ciências do direito e da economia tiveram que se diferenciar. O esforço, contudo, por uma “pureza” específica da forma de conhecer dá asas, em ambos os lados, ao entusiasmo pela elegância da construção de teorias, mas retira, da consciência e do campo inesgotável de questionamentos científicos de ambas as ciências, a referência a fundamentos sociais comuns. A verificação de que também dentro da outra ciência diverge-se remete o jurista, na dúvida, à experiência do dia a dia e à jurisprudência e o economista, às hipóteses e aos modelos. Não se deve subestimar a relevância política desta auto-suficiência. Ela constitui um pressuposto para que os adversários mais implacáveis do sistema de economia de mercado pudessem colocar a seu serviço as leis internas próprias. Não é por acaso que a crítica radical ao liberalismo econômico também sempre tenha sido a crítica ao Estado de Direito burguês. A naturalidade, com a qual Adam Smith pressupunha “an exact administration of justice” como fundamento de um sistema econômico livre, é subvertida para o seu contrário, ou seja, a supremacia de política a economia sobre o direito. Isto pode ser demonstrado por críticos tão opostos quanto Carl Schmitt e Karl Marx. Na “Farda Brilhante do Poder” via Heinrich Heine os filósofos alemães do Estado; Carl Schmitt acreditava encontrar nela a forma do político, cuja substância seria a relação amigo-inimigo independentemente de sua forma de apresentação: “Tão logo a produção se tornar totalmente anônima e o véu formado pelas sociedades por ações e outras pessoas jurídicas tornar impossível a imputação de homens concretos, deve a propriedade privada do apenas capitalista” ser rejeitada como um apêndice obscuro. Quando o econômico se torna o político, ela se subtrai ao direito pequeno burguês e define mesmo as relações amigo-inimigo. Para Karl Marx, não era insuportável o pensamento de que o domínio do poder pudesse se curvar ao direito irrevogavelmente. Ao contrário, indignava-lhe o abuso do “suntuoso catálogo dos direitos humanos” para privar os trabalhadores dos mais óbvios direitos de proteção e a redução do espírito da leis ao espírito da propriedade.

Porém, também Marx não quis renunciar à mão invisível do capitalismo, a qual deve executar o trabalho do socialismo até o desenvolvimento total das forças produtivas e a libertação da classe trabalhadora. Independentemente de se tornar estético o poder e a política como liberdade face ao direito ou de se

demonizar a concorrência, o direito privado é identificado com o sistema econômico. Através dessa identificação exclui-se de antemão teoricamente a possibilidade de se restringir o poder econômico dentro de tal sistema. A concepção da neutralidade política ou das leis internas próprias nascentes da natureza do sistema de economia de mercado e do direito privado levou àquele “equivoco freqüentada abstração”, para o qual Hegel alerta em sua *Filosofia do Direito*, de fazer valer o direito e o bem-estar privado, isto é, o econômico, em si e por si contra a esfera geral do Estado. Este equivoco é compartilhado por hegelianos de esquerda e de direita. O poder econômico comprova a uns a irresistibilidade do político até mesmo quando ela contesta o domínio do Estado; para os outros de qualquer forma, o sistema econômico subsumiu sobre si o direito, o Estado e o político. Disso se explica, por mais contraditório que isso queira parecer num primeiro momento, por que justamente as teorias são propagadas em doses homeopáticas pelos apologetas da concentração e das monopolizações.

A relevância política e social incontestável das empresas e dos sindicatos patronais ou dos sindicatos dos trabalhadores serve de pretexto para separá-los, enquanto detentores de poder político e social, do contexto do sistema jurídico e econômico. O interesse público, com cuja ajuda as grandes empresas são estilizadas como instituições, é utilizado para justificação delas ao controle do direito privado e da concorrência.

O esforço para este objetivo parece-me ser um importante indício para a efetividade da contenção do poder dentro de um sistema de concorrência. A renúncia à propriedade privada, forjada na ideologia da grande empresa, é assimilada pelo outro lado para controlar estas empresas por dentro através da gestão paritária ou por fora através das forças socialmente relevantes. Também as empresas jornalísticas devem ser subtraídas da influência da propriedade pela forma jurídica da fundação ou instituições de caráter público, para desenvolver “modelos” para a coletivização dos meios de produção. Uma comunidade política, que abandona os princípios estruturais de sua ordem econômica com a justificativa de que estaria em discussão problemas relevantes social e politicamente, já abandonou esta própria ordem. Esta afirmação não se direciona contra a necessidade de a possibilidade de constante análise crítica dos fundamentos da ordem jurídica e econômica existente. Ela também não quer contradizer a exigência tão veementemente colocada pelos Srs. Nove e Zimmerman de incluir as empresas enquanto dotadas de particularidades organizacionais e estruturais na análise econômica. Contudo, trata-se de rebater a tentativa de se dar autonomia às empresas com a alegação de, no capitalismo tardio, só serem domináveis politicamente, mas não mais controláveis jurídica e economicamente.

III. O não privado direito privado

Os responsáveis pelo planejamento econômico descentralizado na economia de livre circulação, famílias, empresas e sindicatos, efetivam seus planos nos limites e com os instrumentos do direito privado. Por essa razão é necessário insistir na incontestável correspondência estrutural entre o sistema de economia de mercado e o sistema de direito privado como base da constituição econômica. O direito privado é um processo indispensável para a resolução dos conflitos ente cidadãos livres no local onde eles surgem. O paralelismo estrutural entre o direito civil clássico e uma economia conduzida de forma descentralizada e baseada na divisão do trabalho não pode, no entanto, ser reduzido a um relacionamento entre forma e conteúdo ou entre instrumento e objetivo. Mas foi esta idéia de paralelismo, que baseou a grandiosa tentativa de Lorenz Von Stein, de seríssimas conseqüências científicas e políticas, de fundamentar a unidade entre as ciências jurídica e econômica nas ciências do Estado: “Se eu quero encontrar o direito, preciso procurá-lo na idéia daquele que o produz....Assim, uma definição jurídica não é jurídica no sentido comum do termo, mas sim....uma definição econômica.” Quanto mais enfaticamente se aponta para a interdisciplinariedade entre a ciência jurídica e a ciência econômica, mais decisiva é a necessidade de esclarecer e impor a autonomia das funções do direito em relação à economia. O direito tem como referência regras econômicas, ele extrai delas importantes elementos de conteúdo para as suas normas; mas a seleção desses elementos de conteúdo, o relacionamento entre eles, o reconhecimento da ação livre ou a necessidade de sua restrição precisam ser determinados através da atividade legislativa e da interpretação das normas. O significado sistemático e prático fundamental do direito das restrições à concorrência consiste no fato de que tal direito considera o relacionamento de tensão entre a autonomia econômica e jurídica dentro do mesmo contexto no qual Marx antevê a prova do caráter antagônico, belicoso e violento do sistema.

Nos Estados Unidos, foi a viva consciência histórica e política das relações constitutivas entre liberdade econômica e política o que possibilitou o desenvolvimento das leis antitruste como complemento necessário da democracia política. Na Comunidade Econômica Européia (CEE), o sistema da concorrência perfeita - muito além do tradicional âmbito do direito dos cartéis - pertence aos fundamentos de constituição da Comunidade. Essa concepção é a conseqüência política talvez mais importante da noção da possibilidade de conformação jurídica da ordem econômica, introduzida pela primeira vez na Alemanha por Walter Eucken e Franz Böhm.

Metodologicamente, o direito que protege a concorrência de limitações acolhe a autonomia da concorrência no que diz respeito à sua aptidão para garantir a terceiros possibilidades de escolha, para limitar liberdades de negociação e para coordenar planos autônomos de empresas. A relação com a economia como um todo, entretanto, não se estabelece, como normalmente se supõe, dirigindo-se, com base em qualquer que seja o tipo de modelo de concorrência eficaz, a política de preços das empresas pela autoridade pública. Limitações à concorrência indicam possíveis funções da concorrência. Assim, relações de concorrência até então desconhecidas tornam-se frequentemente visíveis pela primeira vez em contratos de restrição à concorrência. Nisso a concorrência se confirma como um processo de descoberta. A exigência que sempre se repete quanto a uma definição de conteúdo da concorrência não considera suas funções normativamente asseguradas. O principal significado dessas funções para a possibilidade de uma constituição econômica consiste no fato, de que elas tornam compatível a contenção do poder, que é o primeiro objetivo do direito, e a regulação macroeconômica descentralizada do comportamento empresarial. Isso não resolve as tarefas de uma constituição econômica, mas indica-as em sua peculiaridade metodológica: não se trata apenas de identificar as questões comuns das ciências jurídicas e econômicas. É igualmente importante desenvolver soluções de política econômica que possam ser relacionadas às normas jurídicas e constitucionais.

O tratamento diferenciado do direito privado e do direito público causou, por outro lado, uma separação que é comparável em importantes aspectos com a separação entre micro- e macroeconomia. A possibilidade de comparação ocorre já que as relações entre sociedade e Estado, entre microestruturas e o todo econômico, são desprezadas com o objetivo de alcançar de forma imediata o bem público. Muitos sinais indicam que, na busca pela ampla instrumentalização da moeda, da demanda e dos investimentos, a política econômica corre o risco de causar tempestades na área política, que deixarão a estrutura dos elementos fundamentais da economia intactos, como Marx afirmou com relação à política de uma forma geral.

IV. Democracia e economia de mercado

Na mesma medida em que é possível livrar o direito privado de seu isolamento conceitual, econômico e político, ganha terreno um outro equívoco, a saber, a noção de que a constituição política deveria se restringir ao sistema de direito privado ou à constituição econômica. Não está aqui se falando das noções daqueles professores de direito do Estado, que querem se

diferenciar dos meros professores de Estado de Direito, os quais permanecem adstritos aos constructos normativos.

Por outro lado, Horst Ehmke se opôs à tentativa de justificação de uma constituição econômica, pois isso perpetuaria a divisão entre Estado e sociedade, restando fracassado o aspecto político da constituição enquanto ordenamento liberal e democrático da comunidade política. Para o direito constitucional, trata-se da relação entre os direitos fundamentais economicamente considerados e a competência do legislador. Do ponto de vista econômico, trata-se da relação entre política de ordem e política econômica discricionária. Politicamente, trata-se, realmente, da questão se a tensão entre Estado e sociedade pode ser abolida pela competência abrangente da comunidade política democraticamente legitimada. É seguramente certo que, através da separação entre Estado e sociedade, são ocultados importantes problemas estruturais dos Estados industriais democráticos. Na tradição alemã, a sociedade civil não questionou a posição autônoma e independente do Estado, tendo, ao contrário, se tornado a sua mais importante justificação. Conforme formulou Lorenz Von Stein durante o auge da primeira fase da industrialização, a tarefa do Estado é evitar a transformação do interesse econômico e social em privilégio: “Para tornar isso possível, o Estado precisa pairar acima de todas as classes sociais, já que toda falta de liberdade acontece quando uma das classes se apodera do poder do Estado”. Mas isso, entretanto, não responde a questão de como o Estado parlamentar democrático pode ser independente e neutro, tendo em vista que as desigualdades econômicas e sociais resultantes das liberdades civis influem sobre a formação do Estado.

“Em uma democracia, o que são os diferentes grupos do parlamento que não representam dos interesses que eles próprios defendem? Raramente surgirão sábios e confiáveis estadistas, capazes de equilibrar os conflitos de interesses sociais e subordiná-los ao bem público. Além disso, em regra, eles não estarão em condições de desconsiderar os interesses evidentes e imediatos de um grupo em razão de considerações relativas ao bem comum; considerações estas que serão geralmente indiretas e distantes”. Eu não citei Karl Marx para demonstrar a impossibilidade do controle político do poder econômico em uma democracia, mas sim a tentativa de James Madison em “O Federalista” de 1787, de analisar as condições com as quais uma democracia parlamentarista e de um estado de direito deve contar. O Estado democrático não pode ser independente de grupos de interesses. Não existe o legislador neutro, como pressupõe o ensino do puro Estado de Direito. A Administração não é politicamente neutra, como exige a doutrina continental-européia da separação de poderes.

Por isso a referência às decisões da coletividade política não soluciona a questão da constituição econômica. Ao contrário, torna-se a tarefa mais difícil da democracia parlamentar controlar os relacionamentos de poder na sociedade de maneira que nenhum grupo tenha condições de estabelecer de maneira absoluta os seus próprios interesses como os interesses da coletividade. O relacionamento entre Estado e sociedade constitui, sob estas condições, o problema material da divisão de poderes. Tal problema ganha importância igual à separação organizacional entre Executivo, Legislativo e Judiciário.

A possibilidade de auto-afirmação da comunidade política em contraposição à economia é questionada em razão do peso político dos grupos, em razão da presença e da participação ativa do Estado na economia, e em razão das reivindicações políticas por configurações sociais feitas pelo Estado. Não é de se surpreender que as alternativas propostas para a divisão de poderes se reduzam a dois padrões básicos: a dissolução do Estado na economia e na sociedade, o que Galbraith afirma como já tendo ocorrido na prática, ou a exigência de tomada do processo econômico e da coesão econômica sob o comando estatal. Em parte, os problemas práticos daí resultantes são ocultados com a tese da aproximação entre o leste e o oeste. Em parte não se percebe que também a nova sociedade, a qual tomou o controle da economia, necessita de uma organização. Os defensores do Estado forte, por outro lado, parecem esquecer que a dependência do Estado com relação à economia confirma-se definitivamente com a estatização.

A divisão de poderes na sociedade como base para uma constituição econômica só é possível segundo o princípio da diferenciação funcional. O meio mais importante de diferenciação funcional é o direito.

V. Divisão de poderes

Sob as condições de liberdade e igualdade, evitar a utilização do homem para objetivos do Estado ou da sociedade tornou-se historicamente a tarefa mais importante do direito. A ação social livre é ação funcionalmente limitada. Por isso Hegel chamou o direito da sociedade civil como direito abstrato e vislumbrou nisso a sua progressividade histórica. O sujeito de direito se torna a série de suas ações na sociedade. Na pessoa jurídica, o sujeito de direito fica limitado a funções específicas. Isso explica o fato das pessoas jurídicas terem se tornado uma característica estrutural das sociedades industriais. O direito tem a tarefa de evitar a usurpação de funções juridicamente diferenciadas por indivíduos ou por grupos, colocando à disposição as regras para a realização dessas

funções através de decisões de solução de conflitos. Essa tarefa não significa a preservação do *status quo* ou a dispensa de reflexão pela sociedade, e ela não dá ao econômico um posto mais elevado do que ele merece pela realização pessoal do homem. O direito não se destina à manutenção de determinadas funções do sistema, nem à garantia de determinados resultados sociais. A sua tarefa é preservar as condições sob as quais o processo de diferenciação funcional permite que o indivíduo se satisfaça em todas as suas particularidades. Por isso abandonamos o direito como tal, quando se declara os direitos essenciais como inaplicáveis por causa de problemas de funcionalidade econômica.

Quem confronta a propriedade dos meios de produção com a propriedade privada sem função econômica, com o objetivo de, por exemplo, preservar a “casa própria”, impede que um número incalculavelmente grande de cidadãos tenha a possibilidade de decidir, no exercício de sua liberdade profissional e negocial, se querem usar sua assim chamada “propriedade voltada para o consumo” como propriedade voltada para a produção. Esses direitos fundamentais determinam a qualidade da ordem econômica.

Juntos com a concorrência, os direitos fundamentais incentivam a fantasia e a riqueza da descoberta dos indivíduos como as fontes mais importantes da produtividade social. Ao contrário, o mero arranjo das diferentes distribuições de posse, direito e propriedade poderia até ser planejado.

Da necessidade de decisões de solução de conflitos baseadas em diferenciações funcionais juridicamente asseguradas resultam conseqüências relevantes para a compreensão da legislação e da aplicação do direito. O poder econômico confere a possibilidade de escolher, multiplicar ou isolar os locais em que os conflitos são decididos. Daí resulta a capacidade de se esquivar das normas reguladoras de conflitos da ordem jurídica e constitucional, e, através disso, alterar o sistema normativo das diferenciações funcionais em detrimento de terceiros. Esse ponto de partida para o amplo controle jurídico do poder econômico pode dar critérios importantes para a interpretação dos direitos fundamentais. O critério também pode ser usado para a apreciação do desenvolvimento legislativo do direito e para a política econômica discricionária. Esse aspecto adquire especial importância porque o poder para o deslocamento do conflito inclui a capacidade de elevar conflitos juridicamente regulados para o plano da política e, desta forma, subtraí-los faticamente da regulação pelo direito em vigor. A experiência dos estados industriais mostra que se torna o objetivo político mais importante dos grupos remover conflitos de seu contexto primário entre os agentes e deslocá-los para outros níveis, de preferência para o Estado, ou então alterar as condições sob as quais os conflitos são decididos, de prefe-

rência com a ajuda do legislador. Na mesma medida em que essa política tem sucesso, um sistema juridicamente ordenado da divisão dos poderes torna-se desacreditado na sociedade, minado na prática e politicamente debilitado. As tentativas e os efeitos de uma política de dinheiro fácil podem ser representados nessas categorias da mesma forma que a política concorrencial ou os problemas da autonomia tarifária. Essas categorias contêm também critérios para sabermos se podemos transferir para as associações de operários, além da autonomia tarifária constitucionalmente assegurada, a co-gestão paritária nas empresas e a disponibilidade central sobre fundos de ações, os quais resultariam da formação patrimonial dos operários.

Friedrich A. von Hayek extraiu, das inúmeras dificuldades causadas pela política de interesses em uma sociedade livre, a conseqüência de que uma ordem livre somente é possível através da renúncia a políticas discricionárias e através da ligação de todas as ações estatais com os princípios gerais de direito constitucionalmente assegurados. O Estado de direito, dessa forma, não se opõe ao Estado legislador, mesmo quando a conseqüência teórica da “rule of law” indicasse isso.

À exceção dos problemas de comando global, o moderno direito do trabalho, o direito do trabalho individual e o coletivo somente puderam se desenvolver através da participação dos operários e de suas organizações nos processos legislativos democráticos. Um elemento certamente imprescindível da constituição econômica teve, assim, que se impor através de muito esforço em face do entendimento tradicional de propriedade e liberdade contratual. Até que ponto é possível, por outro lado, regular constitucionalmente a política econômica enquanto tal, depende da economia colocar à disposição critérios de apreciação que tornem possível uma concretização através da jurisprudência. O parágrafo 1º da Lei de Estabilidade alemã mostra claramente que não é suficiente incluir conceitos econômicos em uma lei. É muito mais importante a justiça dos critérios com relação à matéria a ser apreciada. Até agora, a concretização de cláusulas gerais através da jurisprudência só foi possível nas áreas em que o paralelismo sistemático do direito privado e do processo de economia de mercado leva a microestruturas com capacidade de apreciação jurídica. Na apreciação de contextos macroeconômicos enquanto tais, a jurisprudência, por outro lado, não pode ser mais inteligente do que a economia nacional de seu tempo.

Essa afirmação não pode pôr em dúvida a necessidade e a possibilidade de se levar em conta a existência e a capacidade funcional de uma constituição econômica juridicamente assegurada, (e, especialmente, os efeitos da

ação estatal sobre a divisão de poderes na sociedade) para os meios da política econômica e também para os meios de comando global. Nesse contexto, nenhuma questão passa a ter maior importância do que uma ordem monetária que assegure um critério de avaliação estável para a ação econômica das empresas e dos Estados.

VI. Livre da escassez e do direito

A tentativa de concretizar os princípios do Estado de Direito numa teoria de constituição econômica pressupõe que a ciência econômica e a ciência jurídica tenham objetivos de conhecimento comuns. Os limites da economia indicam até certo ponto os limites do direito, já que se trata, em primeiro lugar, de otimizar as possibilidades da ação prática no âmbito do sistema econômico. Contra essa possibilidade se volta a Teoria Crítica de Frankfurt. No lugar do direito, que estabelece as regras segundo as quais os conflitos sociais são decididos, e no lugar da economia, que formula as condições sob as quais a ação econômica do Estado, dos indivíduos e dos grupos torna-se compatível com o interesse público, surge a comunicação livre da dominação: “Ou seja, organização das relações sociais segundo o princípio de que a validade de toda norma politicamente importante torna-se dependente de um consenso baseado na comunicação livre da dominação.” A questão, porque uma teoria social de uma comunicação livre de dominação leva à falta de comunicação entre grande parte das ciências sociais não deve preparar terreno para a polémica interrupção do diálogo. Também não se deve, baseado em qualquer que seja a delimitação conceitual de ciência, simplificar a questão, declarando como ideologia tudo que aparentemente não couber no próprio sistema de referências. Pelo menos, em relação à Teoria Crítica, a economia nacional e a ciência do direito poderiam invocar aqui o princípio da reciprocidade.

Um assunto a ser resolvido pela Teoria Crítica é a dificuldade de como é possível pensar a ação livre em seus pressupostos e seus efeitos na tradição de Marx, ou seja, sob o pressuposto de que, na sociedade burguesa, todos os meios de desenvolvimento da produção se transformam em meios de dominação e exploração dos produtores. O aspecto fundamental da dificuldade foi vislumbrado por Adorno, quando ele diz que, sem nenhum pensamento voltado para a liberdade, dificilmente uma sociedade organizada pode ser justificada. Apesar desta referência à filosofia transcendental de Kant e ao idealismo, ele nega a possibilidade de desenvolver o pensamento da liberdade nessa tradição: “Todos os conceitos que devem, na “Crítica da Razão Prática”, em honra da liberdade, preencher o abismo existente entre o imperativo e o ser humano, são repressi-

vos: lei, intimação, atenção, dever, causalidade derivada da liberdade, transformados em sua forma corrompida, a obediência.” Habermas deseja solucionar a questão através da teoria do conhecimento, juntando a razão teórica e a razão prática, pensadas por Kant de maneira separada, em unidade de reflexão crítica na intenção prática. Apenas dessa maneira se torna também possível evitar a redução da consciência ao conhecimento produtivo e à ação instrumental de Marx. Ao lado do conhecimento produtivo surge o conhecimento reflexivo, ao lado dos operários como sujeitos da emancipação surgem os intelectuais. A luta de classes torna-se processo de reflexão em nível elevado. Sob esses pressupostos, a eliminação da dominação desnecessária pode ser realizada não dentro do sistema econômico, mas apenas contra o sistema, não mais com os meios do direito, mas apenas contra o direito. Uma teoria da ação social que se constitui como interesse através do conhecimento, pode ter sucesso sem a economia atual e sem o direito atual, já que tem como resolvidas as questões que formam o objeto dessas ciências. Presume-se que a liberdade só se realiza onde não subsiste a pressão da natureza externa em forma de escassez; ou, como formulado por Adorno, pela “abundância de bens”. Para comprovar tal afirmação, não seria necessário o esforço da crítica do conhecimento. Em Kant, a razão prática também se relaciona com o conhecimento e com a ação em sua realidade empírica, a saber, com a possibilidade de realizar a liberdade na insuficiência humana através de uma constituição civil em uma sociedade antagônica. Ocorre que a capacidade que permite a reflexão sob o postulado da liberdade com o objetivo de realização de tal liberdade de acordo com as condições da respectiva sociedade é, para Kant, o “julgamento refletido”. Habermas pode unir razão prática e teórica porque ele retirou de ambas, junto com as pressões da natureza, suas referências empíricas, afirmando a reflexão na comunicação livre de dominação como norma e normalidade sociais. Essa relação, a qual, na tradição filosófica alemã, somente se demonstraria pela difícil explicação da filosofia de Kant, foi formulada por David Hume de maneira bem mais simplificada. Em contraposição aos filósofos, “os poetas jamais teriam qualquer dificuldade em afirmar que os conflitos que pressupõem o direito não encontrariam mais qualquer fundamento se cada indivíduo percebesse, de maneira carinhosa, os interesses do outro ou se a natureza preenchesse abundantemente todos os nossos desejos e necessidades.”

VII. Contribuições européias para o trabalho pela paz

A evidente crise das ciências do Estado baseia-se, entre outros, no fato de que o sistema de referências ao Estado tornou-se insuficiente. Sob o tópico

das empresas multinacionais nós concentramos e resumimos a totalidade dos problemas que resultaram da internacionalização das relações econômicas e dos conflitos entre empresas, de um lado, e entre empresas e Estado, de outro. As empresas podem agora escolher não somente entre as ordens jurídicas que melhor correspondam a seus objetivos, como também entre as políticas estatais econômicas e monetárias que lhes sejam mais favoráveis. Portanto, encontram-se em dificuldade principalmente as concepções de política econômica que se inclinam, desde Keynes, a deixar de lado estruturas empresariais e de mercado, como se fossem fenômenos secundários, e que fizeram da economia como ciência da riqueza das nações uma ciência da riqueza da nação.

O acontecimento histórico da CEE consiste em agregar e coordenar a internacionalidade do direito e das instituições políticas à internacionalidade das relações econômicas. Nesse sentido, a CEE contém uma constituição econômica. Sua base material é formada pelas liberdades de circulação de mercadorias, pessoas e serviços, a proibição de discriminações nacionais e o sistema de concorrência perfeita. No que se refere às categorias de Estado e sociedade, a CEE tem o seu ponto de partida no direito da sociedade civil e de suas instituições, enquanto primeira manifestação da comunidade também no âmbito internacional. Aqui surge pela primeira vez a possibilidade de se alcançar uma solução para as necessidades da política econômica, que, no âmbito estatal, aparecem cada vez mais como dilema entre poder econômico e à impotência estatal. Torna-se possível não apenas reduzir poder econômico, mas alargar territorialmente o âmbito dos efeitos do poder público. Assim, a política econômica poderia novamente ser colocada em posição de poder exercer o comando global através de meios globais eficientes, ao invés de, por meios de direção global, exercer políticas estruturais e regionais involuntárias e insuficientes.

Aqui não é o lugar de se discutir as dificuldades da união econômica e monetária planejadas, a seqüência das medidas necessárias ou o relacionamento com o sistema econômico mundial. A estagnação da CEE - apesar de sua expansão - não deveria ser atribuída, em primeira linha, às diferentes noções de estabilidade nos Estados-membros. Igualmente importantes são as resistências contra a vinculação quase constitucional já efetivada da vontade política dos Estados-membros. A posição independente da Comissão, conforme estipulado no tratado de constituição da CEE, assegura a aplicação das normas cogentes da CEE. A validade imediata das normas contidas no tratado de constituição da CEE, conforme desenvolvido pelos tribunais, faz com que os cidadãos dos Estados-membros sejam sujeitos de direito da comunidade. A política concorrencial vincula não apenas o comportamento das empresas,

como também o comportamento dos Estados-membros na qualidade de empresas; controla sua política de subsídios e elimina diferenças jurídicas que distorcem a concorrência através da harmonização jurídica. No estágio atual da integração é cada vez mais difícil manter as profundas diferenças entre as ordens econômicas dos Estados-membros. Com uma política monetária conjunta essa possibilidade estaria definitivamente abandonada.

Tendo em vista a interdependência efetiva entre as empresas e os mercados, dificilmente há alternativa ao desenvolvimento da CEE, independentemente da integração já consumada. O assunto que deverá ser decidido não é mais se devemos fortalecer a capacidade de ação política dos Estados ou aquela da comunidade. O que deve ser decidido é se os desdobramentos econômicos ocorridos independentemente dos Estados devem continuar deixados à sua própria sorte, e se estamos dispostos a enxergar, no abuso da soberania monetária como instrumento de um jogo de poder oligopolista, as bases do sistema monetário internacional.

Os perigos da estagnação política da comunidade não se manifestam apenas no esvaziamento de suas estruturas institucionais e nos avanços sempre constantes da cooperação entre os governos. As repercussões materiais da situação atual mostram-se especialmente claras no memorando da Comissão ao Conselho sobre a política industrial da comunidade. Para equilibrar as insuficiências da integração política e econômica, a Comissão sugere que os objetivos políticos da comunidade, incluindo os objetivos ligados à política externa, devem ser realizados com ajuda das empresas e das uniões entre as empresas. O pensamento político em categorias de política de equilíbrio, que marcou a política européia dos últimos duzentos anos de forma tão desastrosa, repete-se no plano das empresas. O “desafio americano” é apenas um elemento dessa política, que equipara interesses nacionais a grupos de empresas nacionais e interesses europeus a empresas européias transnacionais. Uma política industrial como essa envolve a probabilidade dos Estados não poderem mais impor seus princípios jurídicos e constitucionais contra as empresas transnacionais e da CEE retroceder a uma organização internacional que ajude no equilíbrio de interesses industriais através da cooperação intergovernamental.

Uma das exigências mais importantes, e que politicamente não são mais tão óbvias, para a efetivação da união econômica e monetária consiste no fato de que a união não deve abandonar as realizações da CEE relativamente à constituição econômica. O significado principiológico dessas realizações pode ser demonstrado através de uma comparação com a discussão sobre o direito econômico internacional em relação às nações com comércio estatal.

Independentemente da questão se a CEE como tal é reconhecida *de facto* ou *de iure* pela União Soviética, ou se registamos sua existência como realidade, os contrastes políticos entre sistemas econômicos planificados e de livre mercado cristalizam-se nos termos das regras de solução de conflitos. O que é indicado nos preâmbulos dos tratados europeus como contribuição para os trabalhos pela paz parece, à crítica da economia planificada, como a essência da perpetuação dos antagonismos imperialistas do capitalismo. O caminho alternativo para a paz passa, entretanto, pelo restabelecimento da soberania com o princípio da não-ingerência nos assuntos internos dos Estados. É negada a possibilidade de se encontrar o ajuste dos interesses colidentes entre os cidadãos e entre os Estados numa união que tenha a tarefa de alcançar “um ajuste legal das controvérsias análogo àquele existente em um Estado universal”. Assim o caminho para a paz por meio do direito já foi pensado por Kant, no primeiro Iluminismo. Tal idéia pode também ser formulada da seguinte forma: O caminho para a paz passa pelo reconhecimento das relações jurídicas diretas entre os cidadãos, os quais não têm um mandato público, mas são delegados de seus próprios interesses. O significado político imediato desta questão é demonstrado pela conferência europeia de segurança a ser realizada, a qual deverá promover a cooperação econômica e técnica entre o leste e o oeste.

De acordo com um relatório do secretário geral da ONU sobre o desenvolvimento do direito econômico internacional, no que se refere à circulação comercial entre as nações com comércio estatal, trata-se de diferenciar o direito econômico internacional público do direito econômico internacional privado. Trata-se de direito público na medida em que os Estados regulam, no exercício de sua soberania, o comércio realizado em seu território. O direito econômico internacional privado, por sua vez, tem como objeto apenas a realização de negócios comerciais internacionais. As relações, por um lado, entre os aspectos macroeconômicos da circulação econômica entre Estados e o direito público, e, por outro lado, entre os aspectos microeconômicos e o direito privado, são tidas como prova de que os obstáculos jurídicos a uma intensificação do comércio leste-oeste estão totalmente ultrapassados. Consoante essa diferenciação, o tratado de constituição da CEE contém exclusivamente direito público. Isto é notável principalmente quanto àquelas normas válidas diretamente entre os cidadãos e entre os cidadãos e os Estados-membros. Assim, uma diferenciação, a qual determinou por muito tempo o relacionamento entre o direito público e o direito privado na jurisprudência alemã, é inserida no âmbito do direito econômico internacional, justamente pela iniciativa das nações com comércio estatal. Novamente, o objetivo da separação principiológica consiste em isolar o direito privado relativo às transações comerciais, pretensamente neutro do ponto de

vista político, do direito público relativo à soberania dos Estados. Na tradição alemã, esta divisão ajudou a fundamentar a autonomia do sistema econômico capitalista e a neutralidade política do direito privado. Marx era da opinião que se tratava de uma ideologia burguesa.